

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование кафедры полностью)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль))/специализация)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной
деятельности (ОРД)»

Студент

Ю. В. Рогачев

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

С. В. Юношев

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд. юрид. наук, доцент, С. В. Юношев,

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019



Аннотация

Актуальность выбранной темы заключается в том, что происходящие в последние годы изменения в структуре МВД России, других правоохранительных органах вызывают повышенный научный интерес к технологии использования результатов, получаемых путем оперативно-розыскной деятельности, по уголовным делам. Их использование может стать одним из средств, способных повысить результативность борьбы с тяжкими преступлениями. В основе понимания результатов, получаемых путем оперативно-розыскной деятельности (ОРД), лежит тот факт, что по своей гносеологической сущности они едины с доказательствами в уголовном процессе.

Цель работы: рассмотреть доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Объект исследования - оперативно-розыскная деятельность (ОРД).

Предмет исследования - доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

В работе применяются такие методы исследования как исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, системный.

Источниковой базой работы послужили правовые акты, нормативно-методические документы по анализируемой проблеме.

Научная новизна работы состоит в комплексном характере исследования по правовому регулированию результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Практическая значимость данного исследования заключается в том, что ее результаты позволяют полно и доступно сформулировать основные положения для решения проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Оглавление

Введение.....	4
ГЛАВА 1. Теоретические аспекты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе	7
1.1. Развитие оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-процессуального доказывания.....	7
1.2. Общая характеристика понятия результатов оперативно-розыскной деятельности.....	20
ГЛАВА 2. Правовые аспекты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе	27
2.1. Правовые предпосылки использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании	27
2.2. Особенности института допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в уголовно-исполнительной системе	34
ГЛАВА 3. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в уголовно-исполнительной системе	40
3.1. Ведомственная нормативная база и представление результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования и суду	40
3.2. Особенности использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий, полученных с применением технических средств	45
3.3. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности, полученных с применением специальных знаний	51
Заключение	59
Список используемых источников и литературы.....	62

Введение

Актуальность выбранной темы заключается в том, что происходящие в последние годы изменения в структуре МВД России, других правоохранительных органах¹ вызывают повышенный научный интерес к технологии использования результатов, получаемых путем оперативно-розыскной деятельности, по уголовным делам. Их использование может стать одним из средств, способных повысить результативность борьбы с тяжкими преступлениями. В основе понимания результатов, получаемых путем оперативно-розыскной деятельности (ОРД), лежит тот факт, что по своей гносеологической сущности они едины с доказательствами в уголовном процессе.

Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам рассматривались в работах Б.Т. Безлепкина, Р.С. Белкина, О.А. Вагина, Ю.П. Гармаева, А.Н. Гущина, К.К. Горяинова, Е.С. Дубоносова, Е.А. Доля, А.С. Закотянского, А.В. Земсковой, В.К. Зникина, В.И. Зажицкого, П.А. Лупинской, В.М. Мешкова, А.Г. Маркушина, А.Д. Назарова, Э.Х. Пашаевой, М.П. Полякова, В.Л. Попова, В.А. Семенцова, А.В. Смирнова, С.А. Шейфера, А.Ю. Шумилова и целого ряда других ученых.

Работы указанных авторов внесли весомый вклад в исследование проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. В то же время основное внимание в их работах уделялось, как правило, повышению эффективности расследования преступлений за счет оперативно-розыскной деятельности.

Цель работы: рассмотреть доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

¹ О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации : указ Президента РФ от 6 сентября 2008 г. № 1316 // Рос. газета. 2008. 10 сент. ; О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в ред. от 18.06.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900 ; О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции : указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 (в ред. от 21.12.2016) // Там же. 2016. № 15. Ст. 2071 ; и др.

Задачи работы:

1. Рассмотреть развитие оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-процессуального доказывания,
2. Дать общую характеристику понятия результатов оперативно-розыскной деятельности,
3. Представить правовые предпосылки использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании,
4. Оценить особенности института допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в уголовно-исполнительной системе,
5. Определить ведомственную нормативную базу и представление результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования и суду,
6. Выявить особенности использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий, полученных с применением технических средств,
7. Изложить использование результатов оперативно-розыскной деятельности, полученных с применением специальных знаний.

Объект исследования - оперативно-розыскная деятельность (ОРД).

Предмет исследования - доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

В работе применяются такие методы исследования как исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, системный.

Теоретическую основу данной работы составили труды отечественных ученых таких как: Галузо В.Н., Якупов Р.Х., Жаров С.Н., Родичева Т.П., Багмет А.М., Веденин, А.В., Кузнецова, Н.И., Мирошниченко А.Ю. и другие.

Источниковой базой работы послужили правовые акты, нормативно-методические документы по анализируемой проблеме.

Научная новизна работы состоит в комплексном характере исследования по правовому регулированию результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Практическая значимость данного исследования заключается в том, что ее результаты позволяют полно и доступно сформулировать основные положения для решения проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Предложения автора могут быть использованы для оптимизации имеющейся ситуации по правовому регулированию использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Структура работы: работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы и приложений

ГЛАВА 1. Теоретические аспекты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе

1.1. Развитие оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-процессуального доказывания

Исследование всякой разновидности государственной деятельности предполагает и исторический очерк о ее развитии. Оперативно-розыскная деятельность, как вид государственной деятельности, тесно соприкасается с иной разновидностью государственной деятельности — уголовно-процессуальной.

Оперативно-розыскная деятельность (ОРД) возникла как деятельность по защите опыта работы оперативных служб. Это позволило выявить в сфере ОРД определенные закономерности, взаимосвязи, правила и общие положения.

Истоки оперативно-розыскной деятельности восходят к появлению первых систематизированных знаний о борьбе с преступностью. К таковым по праву относятся знания в области криминалистики, являющейся для оперативно-розыскной деятельности базовой наукой. Как отмечал Р. С. Белкин, «...начиная с XVII века в работах по уголовному судопроизводству встречаются рекомендации по использованию при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел сведущих в сличении почерков, в распознавании ядов и обладающих медицинскими познаниями лиц, объединявшихся порой в своеобразные корпорации „мастеров-письмоведов“ и тому подобные. За рубежом – во Франции и Италии – выходят в свет первые работы Ф. Демеля, К. Бальди, Е. Равено, посвященные исследованиям почерка.

Мальпигием (1687), Альбинусом (1764) и Пуркинье (1823) проводятся научные исследования в области изучения папиллярных узоров».

В XVIII веке появились подлинные профессионалы уголовного сыска – переметнувшиеся на «эту сторону баррикад» бывшие преступники (Эжен Франсуа Видок во Франции, Ванька Каин в России, Джонатан Уайльд в Англии и другие).

В России оперативно-розыскная деятельность имеет глубокие исторические корни, создающие предпосылки для ее поступательного развития на современном этапе. Несмотря на то что первое сыскное подразделение было создано в Санкт-Петербурге в 1866 году, начиная с XVII века (времени принятия Соборного уложения царя Алексея Михайловича, 1649) нормы уголовного и уголовно-исполнительного права закрепляли полномочия чиновников разных уровней на розыск и наказание преступников.

Отечественная сыскная наука уже на заре своего развития начала проявлять интерес к аналитическим исследованиям в области криминалистики, судебной медицины и других наук, связанных с раскрытием преступлений.

Для анализа преступности широко применялись статистические методы.

Впервые государственный учет преступности в целом по России был поручен отделению «экспедиции спокойствия и благочиния» Министерства внутренних дел Российской империи, образованному в 1802 году. Затем эти функции были переданы статистическому отделению вновь образованного Министерства полиции.

Позднее, к середине XIX века, статистические сведения о происшествиях, преступлениях, обвиняемых лицах и так далее фиксировались становыми приставами в отчетах и направлялись уездному исправнику. На основании этих данных уездный исправник направлял отчет губернатору и в губернский статистический комитет.

Знаменитый сыщик того времени А. Ф. Кошко, состоявший в должности начальника уголовного сыска Москвы (затем – всей Российской

империи), в своих воспоминаниях, относящихся уже к началу XX века, отмечает, что ему регулярно докладывались сведения, характеризующие оперативную обстановку в различных частях города, которые предварительно были разнесены по количеству и видам совершенных преступлений.

На основе представляемых ведомостей специальный чиновник-чертежник вычерчивал кривые по видам преступлений и местам их совершения и составлял общую картограмму. Таким образом, у начальника Московского уголовного сыска появлялась возможность постоянно следить за оперативной обстановкой в городе и принимать соответствующие превентивные меры. Это свидетельствует об эффективном использовании в тот период криминологических методов в оперативно-розыскной деятельности².

С началом научной революции (конец XIX – начало XX века) непосредственно связано и становление уголовного сыска России как особой деятельности (ныне именуемой оперативно-розыскной деятельностью), зарождение профессионального языка, накопление эмпирического материала и выработка на его основе научно-методических рекомендаций.

В XIX веке в полицейских учреждениях разных стран возникает и развивается специальная сыскная часть, получившая название сыскной, или уголовной, полиции. В Российской империи сыскная полиция была впервые создана в Санкт-Петербурге в 1866 году вскоре после судебной реформы 1864 года, затем в 1881 году – в Москве, позднее – в Варшаве и Риге.

В 1908 году был принят закон «Об организации сыскной части», в соответствии с которым в 89 губернских и самых значительных уездных городах были созданы сыскные отделения.

² Потапов И.С. История нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//В сборнике: Актуальные проблемы реализации российского права Сборник статей к 20-летию Рязанского филиала Московского университета МВД России. Рязань, 2018. С. 209-217.

Прослеживая связь между той работой, которую проводили органы политического и уголовного сыска Российской империи, и современными специальными методами оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, нельзя оставить без внимания то полезное и нужное, что может предоставить опыт работы оперативных подразделений дореволюционной России.

В первую очередь это те ведомственные нормативные правовые документы, которые регламентировали конкретные тактические вопросы (работу с конфидентами, организацию скрытого наблюдения и другие). По нашему мнению, некоторые их положения (после соответствующей переработки) могут быть использованы в современной методической и нормативной правовой базе³.

Февральская революция 1917 года разрушила сложившуюся структуру правоохранительных органов, причем сначала была уничтожена система политического сыска. 11 марта 1917 года Временное правительство упразднило Департамент полиции, вывело за штат всех его сотрудников и образовало Особую комиссию по ликвидации дел политического характера. 19 марта 1917 года был ликвидирован Отдельный корпус жандармов. Его имущество было передано военному ведомству, архивы – Главному штабу, а дела губернских управлений – комиссиям из представителей суда и местных комиссаров Временного правительства. Управляющий делами Временного правительства В. Д. Набоков вспоминал, что «Министерство внутренних дел... все управление, вся полиция – осталось совершенно неорганизованным. В первое время была какая-то странная вера, что все как-то само собою образуется и пойдет правильным, организованным путем».

³ Жаров С.Н. История правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XI — начало XX вв.). Документы и материалы: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007; он же: История оперативно-розыскной деятельности и ее правового регулирования в России (XI — начало XX вв.): Монография. Челябинск: Изд-во Татьяны Лурье, 2008).

Вместо разгромленного департамента полиции было создано новое подразделение – Временное управление по делам общественной полиции и обеспечению личной и имущественной безопасности граждан, в дальнейшем преобразованное в Главное управление по делам милиции. Это подразделение являлось преемником правоохранительных органов Российской империи, причем активно использовало опытные кадры: к 1 мая 1917 года из 80 служащих Временного управления по делам общественной полиции 52 являлись бывшими чинами Департамента полиции, а к 1 июля из 200 сотрудников ранее служили в полиции 74 человека.

Существенную проблему составляло отсутствие нормативной правовой базы функционирования УИС. Главное управление местами заключения, созданное 26 апреля 1917 года вместо царского Главного тюремного управления, ограничилось тем, что в циркулярном письме от 27 апреля 1917 года № 34 рекомендовало впредь до подготовки нового правового документа руководствоваться утвержденной 28 декабря 1916 года министром юстиции Общей тюремной инструкцией, одновременно признавая, что она не может считаться «подлежащей безусловному применению». Однако в существовавшей тогда атмосфере революционного обновления и слабой государственной власти заключенные не желали подчиняться царским тюремным порядкам, вследствие чего резко увеличилось количество побегов и иных преступлений, совершаемых спецконтингентом.

Октябрьская революция 1917 года существенным образом изменила характер и формы осуществления оперативно-розыскной деятельности. Прослеживая связь между той работой, которую проводили органы политического и уголовного сыска Российской империи, и современными специальными методами оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, нельзя оставить без внимания то полезное и нужное, что может предоставить опыт работы оперативных подразделений дореволюционной России. В первую очередь это те ведомственные

нормативные правовые документы, которые регламентировали конкретные тактические вопросы (работу с конфидентами, организацию скрытого наблюдения и другие).

По нашему мнению, некоторые их положения (после соответствующей переработки) могут быть использованы в современной методической и нормативной правовой базе.

Представляется целесообразным представить исторический очерк развития уголовного процесса⁴ и оперативно-розыскной деятельности.

Суд, уголовный процесс как институты всякого государства подвержены влиянию закона эволюции. «Нельзя, — как справедливо отмечал сенатор Вл. Случевский, заслуженный профессор Алексеевской военно-юридической академии, — найти ни одного процессуального института, который не хранил бы на себе следы своего происхождения и который бы определялся в законодательных постановлениях в вполне законченных формах, не пережив перед тем многих моментов своего развития и не отразив на них следов борьбы... В этой, не знающей перемирия борьбе нового со старым, меняется как содержание, так и формы процессуальных институтов»⁵.

Содержание, сущность уголовного процесса, возникшего вместе с государством и развивающегося вместе с ним, определяется соответствующим историческим типом государства, его общественным строем, выступающим в виде системы экономического и политического господства определенного общественного класса в обществе и государстве. Поэтому в пределах отмеченной взаимосвязи необходимо соответственно историческим типам государства, его общественного строя или типам общественно-экономических формаций различать следующие исторические типы уголовного процесса: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

¹ Галузо В.Н., Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник. 7-е изд., перераб. М.: ТЕИС, 2013. С. 28.

⁵ Потапов И.С. История нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//В сборнике: Актуальные проблемы реализации российского права Сборник статей к 20-летию Рязанского филиала Московского университета МВД России. Рязань, 2018. С. 209-217.

Вместе с тем истории и современности известны так называемые «переходные типы» уголовного процесса, которые отражают сосуществование уходящего и нарождающегося типов уголовного процесса, обусловленное сложным и часто довольно длительным процессом смены общественно-экономических формаций⁶. В частности, современный российский уголовный процесс, сохранивший существенные черты социалистического типа и уже отражающий многие существенные черты буржуазного типа, представляет один из таких переходных типов уголовного процесса.

Таким образом, исторический тип уголовного процесса — понятие, характеризующее сущность уголовного процесса, его взаимообусловленность общественным строем государства и назначение его как публичного института защиты господствующих в данном обществе общественных отношений.

В отличие от исторических типов уголовного процесса, отражающих наиболее общие тенденции в развитии всего человеческого общества, исторические формы уголовного процесса представляют особые виды его организации, построения, обусловленные особенностями политического устройства общества, в пределах одного и того же исторического типа уголовного процесса. Иногда понятие «историческая форма» уголовного процесса подменяется термином «исторический тип», тем самым маскируется классовая сущность государства, суда, уголовного процесса⁶.

Исторический материализм выделяет два противоположных по своей сущности политических режима с соответствующими им формами политического строя: а) демократию и б) бюрократию (деспотизм). Для демократии характерны равенство, гласность, наличие таких свобод и прав личности, которые обеспечивают участие граждан в обсуждении и решении всех важных вопросов общественной и государственной жизни. Бюрократия,

⁶ Мальцева Н.Н. Проблемные аспекты использования результатов оперативно-розыскной деятельности в современном уголовном процессе//Аллея науки. 2018. Т. 3. № 1 (17). С. 701-704.

будучи антиподом демократии, означает политическое устройство, при котором решение всех важных вопросов управления жизнью общества и государства осуществляется иерархической, замкнутой (с бюрократической тайной) корпорацией особых чиновников (бюрократов) во главе с деспотом путем принудительного регулирования всей жизни подданных (тоталитаризма)⁷.

Соответственно политическому устройству подстраиваются и формы уголовного процесса. Демократия предопределяет создание обвинительного (состязательного или частно-искового) процесса, бюрократия — розыскного (инквизиционного или следственного) уголовного процесса. В определенные периоды развития политического устройства общества могут наблюдаться различные переплетения демократических и бюрократических черт, что порождает соответствующие смешанные формы уголовного процесса (классический следственно-обвинительный или обвинительно-розыскной, преимущественно обвинительный с элементами розыскного, либо преимущественно розыскной с элементами обвинительного процесса)⁷.

Обвинительная форма уголовного процесса характеризуется началом его по инициативе обвинителя-потерпевшего от преступления либо специально уполномоченного органа государства, отделением функции обвинения от функции суда, активностью сторон, их равенством в судебном состязании при пассивной роли независимого суда, устностью, гласностью и коллегиальностью судебного разбирательства с участием присяжных заседателей⁸.

При обвинительной (состязательной) форме уголовного процесса доказательства представлялись сторонами. Суд их оценивал на основе свободной оценки, не связанной какими-либо формальными правилами. Если обвиняемый признавался в совершении преступления, это расценивалось как

⁷ Потапов И.С. История нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//В сборнике: Актуальные проблемы реализации российского права Сборник статей к 20-летию Рязанского филиала Московского университета МВД России. Рязань, 2018. С. 209-217.

отказ от состязания и судьи сразу приступали к постановлению приговора. Если обвиняемый не сознавался, то он был обязан принять присягу. Вместе с ним участие в очистительной присяге принимали соприсяжники или пособники (друзья или соседи), которые своею присягой удостоверяли правдивость обвиняемого, возможность довериться ему (но не объективность утверждений обвиняемого). Излюбленными доказательствами рассматриваемой формы процесса были судебный поединок и суд Божий (испытание крестом, водою, огнем или ядом). Вследствие этого процесс обеспечивал не силу права, а право силы (физической, суеверия). Определенное своеобразие отмечалось при решении вопросов о применении мер принуждения до суда.

В частности, в условиях рабовладельческого строя, например, граждане Древнего Рима признавались лично неприкосновенными, поэтому даже в случаях обвинения их в совершении тяжких преступлений обвиняемые оставались на свободе. С переходом к периоду раннего феодализма заключение под стражу до суда обвиняемого влекло одновременное лишение свободы и обвинителя, т.е. граждане стали утрачивать право на исключительную свободу и личную неприкосновенность.

Защитники и другие представители не допускались в процессе⁸.

Розыскная (следственная или инквизиционная) форма уголовного процесса установилась после обвинительной формы⁹. Вначале она была предусмотрена в каноническом праве, а затем была распространена и на светские суды. Епископ в своей епархии производил суд под названием Зенд-Герихта. Вызываемые на этот суд лица должны были под присягою показать, не были ли совершены в их местности деяния, оскорблявшие церковь и нарушавшие ее интересы. Обвинителя в таком суде не было. Дальнейшие нововведения привели к тому, что процесс начинался самими судами (ex

⁸ Жаров С.Н. История правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XI — начало XX вв.). Документы и материалы: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007; он же: История оперативно-розыскной деятельности и ее правового регулирования в России (XI — начало XX вв.): Монография. Челябинск: Изд-во Татьяны Лурье, 2008).

officio) по указанию народной молвы и потому его принципом была официальность, публичность. Эта форма возбуждения процесса носила название инквизиции (от латинского слова «inquisitio» — розыскание, отыскивание, розыски), а сам процесс — инквизиционного. При этом церковь внесла свой вклад в упорядочение системы доказательств, выступив против применения судебных поединков и ордалий и ратуя за использование в суде свидетельских показаний.

В светских судах с заподозренными лицами обращались, руководствуясь презумпцией виновности и ставя выше всего интересы публичные. Широкое распространение получила пытка заподозренного (в Германии, например, насчитывалось от 60 до 70 видов пыток). Допускалась постановка наводящих вопросов, психологических «ловушек», заключение в тюрьму с целью принудить заподозренного признаться в совершении преступления. Суд в процессе выступал в активной роли субъекта, сосредоточившего в своих руках функции разрешения дела и обвинения. Процесс был тайным (от обвиняемого) и исключительно письменным. Наряду с обвинительным или оправдательным приговором, розыскной процесс знал приговоры, которыми подсудимый оставался в подозрении (ввиду наличия «несовершенных» доказательств). По некоторым наиболее тяжким преступлениям, в которых обвинялось лицо, оставшееся в подозрении, допускалось так называемое «экстраординарное наказание» (хотя и более мягкое, чем при наличии «совершенных» доказательств, но все-таки наказание лица, не признанного виновным!?).

Жестокости, которыми изобилывал уголовный закон того времени, нередко побуждали сам суд вопреки своему приговору направлять секретные предписания исполнителю квалифицированной казни — палачу предварительно задушить осужденного⁹.

⁹ Круглова Д.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании//В сборнике: Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: Уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. 2018. С. 98-102.

Право обжалования приговора предельно свернуто.

Смешанный следственно-обвинительный или обвинительно-розыскной процесс означал прежде всего гуманизацию розыскной формы уголовного процесса. Была упразднена пытка, формальная теория доказательств, вводились оценка доказательств на основе внутреннего убеждения судей, участие присяжных заседателей и другие элементы обвинительной формы процесса. Наиболее типичной картиной смешанного процесса буржуазного типа является такое его построение, когда досудебное производство имеет ярко выраженную розыскную форму, а судебные стадии, особенно судебное разбирательство — состязательную форму¹⁰.

Соединение в одной форме элементов разных форм уголовного процесса помимо всего прочего породило научную дискуссию о перспективах совершенствования уголовного процесса. При этом представители классической школы уголовного права во главу угла ставили интересы подсудимого, а представители школы позитивного направления — интересы государства.

Формально уголовный процесс советской России знал понятия сторон обвинения и защиты, их равенство в ходе доказывания, судебные прения сторон вместе с правом произнесения реплик, свободы обжалования судебных приговоров и других атрибутов исторической формы состязательного процесса.

Следующие положения уголовно-процессуального законодательства¹¹ Российской Федерации действительно указывают на расширение состязательности, диспозитивности — важных элементов всякого обвинительного или состязательного процесса: разделение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела с возложением их на отдельный орган публичной власти (следователя, орган дознания, прокурора

¹⁰ Григорьева Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности//В сборнике: Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России Материалы XI Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей: сборник научных статей. 2018. С. 55-58.

и суд — ч. 2 ст. 15 УПК РФ¹²); пассивная роль суда, состоящая в отказе от принятия им функции обвинения, уголовного преследования в случаях отказа прокурора поддерживать государственное обвинение (ст. 246 УПК РФ); равенство сторон обвинения и защиты — участников судебного разбирательства (ст. 244 УПК РФ).

Однако по своей сущности российский уголовный процесс еще не является состязательным. Доказательством этого следует рассматривать следующие положения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации: сохранение элементов феодально-крепостнического розыскного уголовного процесса с его системой формальных доказательств (обязательность производства экспертизы ввиду предписаний ст. 196 УПК РФ, даже несмотря на отсутствие в том необходимости, справедливо предусмотренной ст. 195 того же Кодекса)¹³ — явный рудимент отвергнутой ныне теории формально определенных «совершенных» и «несовершенных» доказательств, среди которых заключение эксперта расценивалось не иначе как научный приговор; введение так называемого института «сделки с правосудием», сводящегося к устранению судебного разбирательства в случае согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ст. 314—317 главы 40 УПК РФ, ст. 317¹—317⁹ главы 40¹ УПК РФ) и поэтому носящего характер формального доказательства¹¹.

Ныне официально намечен переход от смешанной, обвинительно-розыскной, формы уголовного процесса к обвинительной (состязательной). Главные задачи, основные направления и этапы данного периода определяются Концепцией судебной реформы, одобренной постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г.¹⁵, а также в указах Президента РФ «О мерах по реализации Концепции судебной реформы в Российской Федерации» № 2100 от 22 ноября 1994 г.¹⁶ и «О Совете при

¹¹ Жаров С.Н. История правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XI — начало XX вв.). Документы и материалы: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007; он же: История оперативно-розыскной деятельности и ее правового регулирования в России (XI — начало XX вв.): Монография. Челябинск: Изд-во Татьяны Лурье, 2008).

Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия» № 1115 от 14 октября 1997 г.¹⁷.

Периодизации истории развития уголовно-процессуальной деятельности корреспондирует таковая же и для оперативно-розыскной деятельности.

Представляется обоснованной периодизация «правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в дореволюционной России», предложенная С.Н. Жаровым¹⁸:

«1 этап — земский (X-XIV вв.)». Розыск преступников, как правило, регулировался правовыми обычаями;

«2 этап — Московский (XV—XVII вв.)». Зародился институт сыска, который осуществлялся специализированными присутственными местами;

«3 этап — раннеабсолютистский (XVIII)». Формирование специализированных присутственных мест, осуществлявших розыск преступников;

«4 этап — позднеабсолютистский (первая половина XIX в.)». Завершение формирования специализированных присутственных мест, осуществлявших розыск преступников;

«5 этап — пореформенный (вторая половина XIX в.)». Развитие так называемого ведомственного правотворчества (как правило, регулирование оперативно-розыскной деятельности специально предназначенными инструкциями);

«6 этап — агентурный (с начала XX в. до 1913 г.)». Систематизация ведомственных нормативных правовых актов об оперативно-розыскной деятельности;

«7 этап — предреволюционный (1913 — 1917 гг.)»¹².

¹²Круглова Д.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании//В сборнике: Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: Уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. 2018. С. 98-102.

Таким образом, историю развития оперативно-розыскной деятельности можно представить в виде трех этапов:

- 1) оперативно-розыскная деятельность в Российской Империи;
- 2) оперативно-розыскная деятельность в советской России;
- 3) оперативно-розыскная деятельность в Российской Федерации.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, уголовный процесс и оперативно-розыскная деятельность являются соподчиненными разновидностями государственной деятельности.

Во-вторых, уголовно-процессуальная деятельность в Российской Федерации регламентирована в кодифицированном нормативном правовом акте (Уголовно-процессуальный кодекс РФ), по юридической силе приравниваемом к федеральному закону РФ.

В-третьих, оперативно-розыскная деятельность в Российской Федерации регламентирована в некодифицированном нормативном правовом акте (Федеральный закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»), по юридической силе приравниваемом к федеральному закону РФ.

В-четвертых, противопоставление истории развития уголовного процесса и истории развития оперативно-розыскной деятельности недопустимо.

1.2. Общая характеристика понятия результатов оперативно-розыскной деятельности

Введенный законодателем в оборот термин «результаты оперативно-розыскной деятельности» (далее – результаты ОРД) на протяжении многих лет привлекает внимание ученых.

Одни авторы относят к таким результатам оперативно-розыскную информацию, добываемую с помощью оперативно-розыскных мероприятий в сфере и инфраструктуре преступности, другие рассматривают их как «непроцессуальную информацию», третьи – как «оперативно-розыскные материалы». По мнению А.М. Багмета, это «оперативно-розыскная

информация, добываемая с помощью оперативно-розыскных мероприятий в сфере и инфраструктуре преступности»¹³.

Н.И. Кузнецова под результатами ОРД понимает «полученные на основании и в порядке, предусмотренном ФЗ «Об ОРД», данные о событиях и лицах, причастных к ним, зафиксированные на материальных носителях, приобщаемых к материалам уголовного дела»¹⁴.

Д.В. Ривман рассматривает результаты ОРД как «информационную категорию». По мнению автора, применение результатов призвано информационно обеспечить решение задач уголовно-процессуальной, оперативно-розыскной и уголовно-исполнительной деятельности¹⁵.

Таким образом, можно заключить, что все авторы придерживаются мнения, что результаты ОРД – это информация.

Тот же подход отражен в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, где отмечается, что «результаты оперативно-розыскной деятельности – сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом “Об оперативно-розыскной деятельности”, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда»¹⁶.

Анализ представленного законодателем определения позволяет выделить следующие значимые моменты:

- 1) результаты ОРД – это сведения;
- 2) эти сведения получены в соответствии с ФЗ «Об ОРД»;
- 3) это сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или

¹³ Багмет, А.М. Некоторые аспекты использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании массовых беспорядков / А.М. Багмет // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 2. – С. 55-59.

¹⁴ Кузнецова, Н.И. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и требования, предъявляемые к ним / Н.И. Кузнецова // Новый юридический журнал. – 2014. – № 3. – С. 106-112.

¹⁵ Комментарий к Федеральному закону Об оперативно-розыскной деятельности : науч.-практ. / Д. В. Ривман и др. – М.: Питер, 2003. – 234 с.

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Российская газета. – 2001. – 22 декабря.

совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Нетрудно заметить, что в определении, данном в ст. 5 УПК РФ, основной акцент сделан на уголовно-процессуальный аспект результатов оперативно-розыскной деятельности.

Несколько иной подход к определению результатов ОРД наблюдается в нормативных правовых актах, анализ которых свидетельствует, что понимание результатов ОРД со временем значительно трансформировалось.

Так, в определении, содержащемся в межведомственном нормативном акте (1998 г.), под результатами ОРД понимались фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном ФЗ «Об ОРД» порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации¹⁷.

Авторы данной Инструкции о представлении результатов ОРД, на наш взгляд, обоснованно предложили рассматривать результаты ОРД исходя из ее задач (ст. 2 ФЗ «Об ОРД»). Кроме того, термин «фактические данные» достаточно широко использовался в уголовно-процессуальной литературе, а также включался ранее в понятие «доказательство», что, несомненно, положительно влияло на уяснение сущности результатов ОРД и их относимости к уголовному процессу.

Полученные оперативным путем результаты являются составной частью всех сведений от проведения оперативно-розыскных мероприятий на основании Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» 3 , в соответствии с

¹⁷ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд: утв. приказом ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 // СПС «КонсультантПлюс».

теми подзаконными нормативно-правовыми актами, которые определяют основы организации и тактики оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений различных правоохранительных органов, порядок, в соответствии с которым результаты, полученные оперативным путем, представляются органу дознания, следователю или в суд, и др. 4

Понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности» было сформулировано в межведомственной Инструкции от 13 мая 1998 г. о порядке предоставления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю¹⁸. В п. 1 этой Инструкции результаты ОРД определялись как фактические данные о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления; о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности, полученные оперативными подразделениями в установленном законом порядке.

В 2003 г. в ст. 5 УПК РФ вводится новый подп. 36.1 б, в котором дается аналогичное, по сути, определение результатов ОРД: «Результаты оперативно-розыскной деятельности – сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

В последующем это определение было буквально воспроизведено в сменившей Инструкцию 1998 г. Инструкции 2007 г. (примечание к п. 1)¹⁹ и в

¹⁸ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : приказ ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 //Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23. С. 86–92.

¹⁹ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : приказ МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 г. // Рос. газета. 2007. 16 мая.

пришедшей ей на смену ныне действующей Инструкции 2013 г. (примечание к п. 1)²⁰.

Всякая информация, полученная в ходе оперативно-розыскной деятельности, подлежит обязательной проверке с помощью другой информации. Только после этого, в совокупности с дополнительно полученной проверочной информацией, можно судить, являются ли результаты оперативно-розыскной деятельности объективными и достоверными. Полученная в результате ОРД информация может оказаться неполной, недостаточно конкретной, может быть искажена в результате субъективного мнения лица, предоставившего оперативному сотруднику эту информацию (что, впрочем, наблюдается и в следственной деятельности).

Вероятно, результаты ОРД лишь указывают на источники сведений о фактах.

Полученные с соблюдением требований закона об ОРД, эти сведения будут доказательствами в результате закрепления их надлежащим процессуальным путем.

Аналогичная ситуация складывается и с информацией, полученной следователем в соответствии с нормами УПК РФ.

В научных исследованиях отмечается, что результаты оперативно-розыскных мероприятий оформляются в установленной форме различными документами, такими как рапорт, справка, сводка, акт, отчет, меморандум и др.²¹ Форма и содержание этих документов устанавливаются ведомственными нормативными актами в соответствии с тем, каков характер и вид оперативно-розыскного мероприятия, основания и условия его проведения.

²⁰ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 г. // Рос. газета. 2013. 13 дек.

²¹ Родичева Т. П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

Происходящие при проведении оперативно-розыскных мероприятий отражательные процессы так же, как и в случае собирания доказательств по уголовному делу, представляют, по сути, перенос сведений с реальных следов события через сознание воспринимающего субъекта в материалы дела оперативного учета. Без преувеличения можно сказать, что результаты оперативно-розыскной деятельности имеют тот же первоисточник, что и доказательства по уголовному делу – перенесенные в результате отражательных процессов с реального события в материалы дела оперативного учета сведения об обстоятельствах совершенного преступления.

В итоге результаты оперативно-розыскной деятельности можно определить как любые сведения об обстоятельствах совершенного преступления и лицах, к нему причастных, полученные наделенными специальными полномочиями сотрудниками оперативных подразделений в установленном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» порядке в ходе производства по конкретному делу оперативного учета оперативно-розыскных мероприятий и зафиксированные в оперативно-служебных документах и приложениях к ним при проведении, а также материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фото пленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках и других носителей информации, слепках и т. п.), изготовленных в рамках проведения этих мероприятий²².

Представление о доказательствах в уголовном процессе как неразрывном единстве содержания и формы дает основание для вывода о единой гносеологической природе их с результатами оперативно-розыскной деятельности. Оба вида сведений проходят одинаковые фазы формирования: сначала они формируются в результате восприятия в сознании уполномоченного субъекта деятельности объективно существующих следов, оставленных событием, затем содержащиеся в них сведения преобразуются и

²² Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. А. Ф. Вольнского. М., 1999. - С. 219.

закрепляются путем облечения в установленную для данного вида деятельности форму. При этом отображено, может быть, то, что существует объективно²³.

Однако единство информационной основы доказательств по уголовному делу и результатов оперативно-розыскной деятельности по делу оперативного учета не устраняет процедурных, правовых отличий и тактических особенностей использования полученной информации, которые вытекают из них. Имеются в виду прежде всего тактические формы и правовые основы введения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс, условия, основные направления и приемы использования их в расследовании преступлений.

Для того чтобы использовать результаты оперативно-розыскной деятельности по уголовному делу, необходимы определенные предпосылки организационного и правового характера, различные варианты сотрудничества, совместной деятельности, которые позволят стать сведениям, полученным в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, достоянием уголовного судопроизводства.

²³ Там же. С. 218–221.

ГЛАВА 2. Правовые аспекты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе

2.1. Правовые предпосылки использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании

В силу конституционных положений (ст. 45-55, 118-123, 126 и др. Конституции РФ) государство гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина, а также определяет основные принципы уголовного судопроизводства²⁴. В частности, в Конституции РФ закреплены важные положения о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49) и что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50) и др.

В соответствии с Конституцией РФ современное уголовное судопроизводство России имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 1, 2 ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ, далее - УПК РФ)²⁵.

Основу предварительного расследования по уголовным делам составляет уголовно-процессуальное доказывание. Должностные лица, ведущие расследование, обязаны в предусмотренном законом порядке (ст. 85-90 УПК РФ) устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). Одним из проблемных в уголовно-процессуальном доказывании, в связи с отсутствием достаточной правовой регламентации, остается вопрос об использовании в доказывании по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности (далее -

²⁴ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием // Рос. газета. 1993. 25 дек.

²⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ОРД). В силу своей специфики (секретности) тема не получила должного разрешения в уголовно-процессуальном законе. Основные вопросы и проблематика заключаются в том, как негласно (тайно) полученную (нередко вне рамок уголовного дела) информацию использовать легально в качестве доказательства по уголовному делу, каковы ценность и значимость этих доказательств. О существующих проблемах использования (легализации) результатов, полученных в ходе осуществления ОРД, в современном уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам отмечали в своих работах российские ученые В. Зайковский, В. Шиканов, Ю. Кореневский, М. Токарева, Е. Доля, Ю. Астафьев, Н. Изотова и др.²⁶

Отдельные проблемные вопросы соотношения уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности и использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам также получили освещение²⁷.

Помимо специфики уголовно-процессуального доказывания, существуют проблемы и неурегулированные вопросы взаимодействия следователя и сотрудника(ов) оперативного подразделения, осуществляющего(их) ОРД, где многие аспекты регламентируются не законом, а ведомственным нормативным актом (приказом, инструкцией).

Действующий Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД) содержит целый ряд положений, направленных на обеспечение раскрытия преступлений и содействие

²⁶ См.: Зайковский В. Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе доказывания по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996 ; Шиканов В. И. Об использовании в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 1998 ; Кореневский Ю. В., Токарева М. Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000; Доля Е. А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ: материалы науч.-практ. конф. // Государство и право. 2002. № 10 ; Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002.

²⁷ См.: Савонюк Р. Е. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность (проблемные вопросы) // Новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство и вопросы подготовки кадров ОВД : материалы Междунар. науч.-практ. конф. // Вестник Луганской академии внутренних дел. Спец. вып. : в 2 ч. Луганск, 2002. Ч. 2. С. 116-19.

расследованию уголовных дел²⁸. Так, в числе задач оперативно-розыскной деятельности, указанный закон (ст. 2) определяет «...раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих и совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда.». Исходя из смысла Закона об ОРД законным поводом (с позиции УПК РФ) для возбуждения уголовного дела будет являться рапорт оперативного работника об обнаружении признаков преступления, в том числе полученных им опосредованно из иных источников (ст. 143 УПК РФ). При этом остается неразрешенным вопрос об обязательной процедуре предупреждения лица, заявившего о преступлении об уголовной ответственности за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ). Положение не разъясняет, а лишь констатирует ч. 5 ст. 141 УПК РФ.

В числе оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий Закон об ОРД (ч. 1, 3 ст. 7) предусматривает: 1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) поручение следователя, органа дознания ... по уголовным делам, находящимся в их производстве. В своем большинстве оперативно-розыскные мероприятия (ст. 6 Закона об ОРД), хотя и отличаются по процедуре, субъектам проведения, оформлению и носят негласный характер, по названию и содержанию весьма сходны или совпадают по своей сущности со следственными действиями, предусмотренными действующим УПК РФ. Например, опрос граждан (п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и допрос обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта (ст. 173, 187-191, 205 УПК РФ); сбор образцов для сравнительного исследования (п. 3 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ); исследование предметов и документов (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и производство судебной экспертизы (ст. 195-207 УПК РФ); обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств (п. 8 ч. 1 ст.

²⁸ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 06.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

б Закона об ОРД) и осмотр места происшествия, предмета, документов, транспортных средств, трупа (ст. 176-178 УПК РФ); контроль почтовых отправлений, телеграфный и иных сообщений (п. 9 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК РФ); прослушивание телефонных переговоров (п. 10 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ); снятие информации с технических каналов связи (п. 11 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ); оперативный эксперимент (п. 14 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и следственный эксперимент, проверка показаний на месте (ст. 181, 194 УПК РФ). По сути, речь идет о негласных следственных (розыскных) действиях, однако не в рамках уголовного дела, а оперативно-розыскного. Проведение указанных оперативно-розыскных мероприятий в определенной мере формирует заданность и содержание производства будущих следственных действий, а также поведение и характер действий (например, показаний) его участников (очевидец - свидетель; пострадавший - потерпевший; подозреваемый - обвиняемый). При этом весьма логичен вопрос: если получена информация (сведения о фактах) при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а затем по уголовному делу произведены (аналогичные по сути) следственные действия, легализовавшие их в качестве доказательств, то какова их ценность и юридическая сила? Ведь, по сути, обнаружены (собраны) и сформированы такие доказательства в ходе оперативно-розыскного мероприятия, а при производстве следственного действия они (доказательства) лишь формально подтверждены (закреплены). При этом архиважным в доказывании является элемент оценки таких доказательств следователем, прокурором, судом. Формальный подход к оценке доказательств исключает возможность принятия по уголовному делу законного решения, а в последующем - постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Еще одно оперативно-розыскное мероприятие «Отождествление личности» (п. 7 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) весьма схоже с таким следственным действием, как «Предъявление лица для опознания» (ст. 193 УПК РФ), если при этом не брать во внимание терминологическое расхождение: «лицо» и «личность». В случае участия лица в проведении отождествления личности в последующем, исключается возможность предъявления этого лица (например, подозреваемого) для опознания тому же опознающему лицу (например, потерпевшему) ввиду того, что он ранее уже участвовал в проведении такого оперативно-розыскного мероприятия, как отождествление личности. Производство повторного, т. е. с нарушением процедуры, предусмотренной УПК РФ, предъявления лица для опознания и получение в результате этого следственного действия доказательств, будет являться недопустимым, они (доказательства) не будут иметь юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения по уголовному делу (ст. 75, 193 УПК РФ).

Проблема заключена и в том, что законодательного закрепления порядка (процедуры) использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам в действующем УПК РФ не содержится. В ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» лишь указано: «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ». На наш взгляд, весьма кратко и не конкретно для такого ключевого понятия (в последующем, не исключено - доказательства), как «результаты оперативно-розыскной деятельности». Результаты ОРД прямо не указаны в числе доказательств, которые законом (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) допускаются по уголовному делу в качестве таковых. Доказательства - результаты ОРД, предлагаемые к использованию в доказывании по уголовному делу, должны обладать свойствами доказательств и отвечать предъявляемым к ним требованиям, а именно: а) относимости; б) допустимости; в) достаточности;

г) достоверности. Представляемые сотрудниками оперативных подразделений в качестве возможных доказательств по уголовному делу результаты ОРД чаще всего, как свидетельствует следственная практика, «страдают» именно отсутствием достоверности.

Важным, если не основным, критерием оценки допустимости доказательств, а также способов их получения и методов доказывания, является соблюдение прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Институт допустимости доказательств соподчинен и является составной частью принципа законности при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ). В ч. 3 ст. 7 УПК РФ указано: «Нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства (выделено нами. - Р. С.) влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств». Очевидно, что действие указанной нормы не распространяется на деятельность сотрудников оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия пусть и в рамках расследования по уголовному делу (например, по поручению следователя). Вместе с тем, как верно подчеркнул С. А. Шейфер, эффективность следственного действия может быть повышена с учетом ориентирующей оперативно-розыскной информации, получаемой от оперативного работника (оперативное сопровождение следственного действия)²⁹. Вот только достоверность их порой весьма сомнительна и трудно проверяема, а это важно для установления лица, совершившего преступление, законного, т. е. полного, объективного и всестороннего, расследования уголовного дела.

Важным правилом законотворчества является требование, чтобы нормы принимаемых законов не порождали коллизийности и не были конкурирующими. И уголовно-процессуальная, и оперативно-розыскная деятельность априори не могут содержать исключения при их

²⁹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 28.

осуществлении, относительно возможных нарушений прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ. Так, Пленум Верховного Суда РФ (п. 16) разъяснил: «...доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»³⁰. В связи с этим представляется недостаточно аргументированным (ввиду его персональной исключительности с целью создания дополнительных гарантий независимости адвокатов) дополнение ч. 2 ст. 75 УПК РФ «Недопустимые доказательства» п. 2.1, которым к недопустимым доказательствам отнесены предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные как в ходе оперативно-розыскных мероприятий, так и следственных действий, за исключением предметов и документов, указанных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ³¹, т.е. вещественных доказательств, в числе которых указаны иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (п. 3).

Очевидно и то, что порядок (процедура) использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу нуждается в более полной правовой регламентации. С учетом изложенного действующий УПК РФ (ч. 2 ст. 74) «Доказательства», на наш взгляд, необходимо дополнить п. 7 «результаты оперативно-розыскной деятельности».

³⁰ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. с изм. и доп. URL: <http://www.constitution.ru/decisions/10003328/10003328.htm> (дата обращения: 27.02.2018).

³¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Часть 1 ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» предлагается изложить в следующей редакции:

«1. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в доказывании и приобщены к уголовному делу лишь по решению дознавателя, следователя или суда (судьи).

2. Представляемые результаты оперативно-розыскной деятельности для использования в качестве доказательства в доказывании по уголовному делу должны отвечать требованиям относимости, допустимости, достаточности и достоверности.

3. Запрещается приобщать к материалам уголовного дела и использовать в уголовном судопроизводстве результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечающие по форме и/или по содержанию требованиям, предъявляемым к доказательствам, предусмотренным настоящим Кодексом».

2.2. Особенности института допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в уголовно-исполнительной системе

Результаты оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД) активно используются правоохранительными органами в доказывании по уголовным делам различных категорий. По своему характеру ОРД может осуществляться как негласно, так и в гласном, незаконспирированном порядке.

В последнее время в сферу судебного контроля достаточно часто «падают» такие гласные оперативно-розыскные мероприятия (далее - ОРМ), как наведение справок, снятие информации с технических каналов связи, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, проводимое в отношении жилых объектов.

Результаты ОРД, полученные в результате проведения гласных ОРМ, могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, если они легализованы и отвечают требованиям допустимости.

Нельзя не согласиться с мнением В.К. Зинина, который, давая оценку законности результатов ОРД, отмечает: Незаконными, они станут, если будут осуществляться пусть даже с малейшим отступлением от закона, даже в том случае, если преследуются законные цели³².

К недопустимости результатов ОРД, в первую очередь, приводят нарушения положений Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Указанный Федеральный закон ограничил перечень составов преступлений, по которым могут быть осуществлены ОРМ на основании судебного решения, не только тяжестью инкриминируемого преступления, но и формой предварительного расследования. Отсутствие в ходатайстве о проведении ОРМ указания на уголовно-правовую квалификацию противоправного деяния и невозможность суда из представленных материалов сделать вывод о категории тяжести преступления является правовым основанием для принятия судьей решения об отказе в разрешении его проведения.

Оценивая результаты ОРД, полученные в ходе мероприятий технического характера, суду необходимо учитывать, что в силу ст. 8 ФЗ ОРД проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации, в том числе, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, о лицах,

³² Зинин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений. Автореф. дис. д-ра юрид. наук / В.К.Зинин. Н.Новгород. 2006. С. 60

подготавливающих, совершающих или совершивших такое деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Так, постановлением судьи отказано в даче разрешения на проведение гласного ОРМ «Наведение справок» технического характера, направленного на получение в сотовых компаниях сведений, касающихся абонентских номеров сим-карт, которые активировались в похищенном телефоне, то есть информации, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров.

В обоснование своих выводов судья указал, что руководитель оперативного подразделения в качестве основания для дачи разрешения на проведение указанного ОРМ ссылается на наличие информации о признаках совершённого преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ. Представленные материалы доследственной проверки подтверждали сведения о наличии в действиях неустановленного лица признаков неквалифицированной кражи, ответственность за которую предусмотрена ч. 1 ст. 158 УК РФ, и производство предварительного следствия по которой не обязательно³³.

В последнее время возросло количество фактов исключения судом доказательств, полученных в результате уголовно-процессуального исследования материалов оперативно-розыскной деятельности. Наиболее часто это происходит по делам о преступлениях коррупционной направленности, мошенничестве, незаконном обороте наркотических средств, возбуждение которых предваряется оперативной проверкой.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о важности правильного составления сотрудниками правоохранительных органов служебных документов в части квалификации действий фигуранта в материалах дела оперативного учёта.

³³ Материал процессуальной проверки КУСП №193 от 04 января 2017 года. Отдел МВД по г. Бердску Новосибирской области.

Так, Ленинским районным судом г. Новосибирска по уголовному делу, по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, постановлен оправдательный приговор.

Как следует из приговора суда, в качестве основного доказательства вины Г. стороной обвинения представлено постановление о проведении ОРМ «оперативный эксперимент» от 06 февраля 2012 года, из которого следовало, что данное ОРМ проводилось на основании ст. ст. 5, 8 ФЗ об ОРД при наличии информации о причастности Г. к получению денежных средств в виде взятки с целью пресечения и документирования преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ³⁴.

Вместе с тем, преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 290 УК РФ, на момент осуществления ОРМ, относилось к категории небольшой тяжести, в связи с чем постановление о проведение указанного ОРМ противоречило положениям ст. 8 ФЗ об ОРД, допускающей проведение оперативного эксперимента только в целях выявления, предупреждения или раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого.

Таким образом, оснований для проведения в отношении подсудимой «оперативного эксперимента» не имелось, и все его результаты, в том числе последующие производные доказательства, связанные с закреплением результатов ОРД в уголовном процессе, добыты с нарушением закона.

Анализ материалов судебной практики свидетельствует о нарушениях положений ст. 6 ФЗ об ОРД и на начальном этапе оперативной проверки. Так, в постановлениях руководителей органов, осуществляющих ОРД, указываются названия запрашиваемых ОРМ, не предусмотренных исчерпывающим перечнем, прописанным законодателем в статье 6 ФЗ об ОРД: «электронный осмотр документов», «оперативный осмотр», «оперативный досмотр», «обследование жилых помещений».

Возросло и количество поступающих в суды ходатайств руководителей оперативных подразделений о даче разрешения на проведение гласных ОРМ,

³⁴ Уголовное дело №1-21/2013. Архив Ленинского районного суда г. Новосибирска.

не только в рамках дел оперативного учета, но и материалов процессуальной проверки сообщения о преступлении (далее - КУСП). Полученные по результатам проведения данных мероприятий материалы передаются органам предварительного расследования для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, решения вопроса об использовании в качестве доказательств.

Исходя из положений ст. 75 УПК РФ о соблюдении требований закона при получении доказательств, важным моментом является соблюдение закона в части сроков проведения процессуальной проверки по материалу КУСП, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 37, ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее - УПК РФ).

Вынесение постановления руководителем органа, осуществляющего ОРД и дача судьёй разрешения, за пределами указанных сроков, ставит под сомнение законность такого судебного акта и полученных в дальнейшем результатов ОРД.

В частности, по указанным основаниям судьёй было отказано в даче разрешения на проведение ОРМ «Наведение справок» по ходатайству начальника отдела МВД по материалу по заявлению Д.³⁵

Вопреки убеждениям сотрудников правоохранительных органов, не все виды сведений могут быть получены при ОРМ «Наведение справок» по судебному решению.

Так, автор одного из ходатайств просил судебного разрешения на проведение гласного ОРМ «Наведение справок» по истребованию у нотариуса сведений об обстоятельствах отказа наследников от наследства.

Отказывая в удовлетворении данного ходатайства, судья указал, что согласно статьям 16, 28 Основ законодательства о нотариате сведения, об истребовании которых ходатайствует автор, являются охраняемой федеральным законом тайной - нотариальной тайной.

³⁵ Материал доследственной проверки КУСП № 3998 от 19 марта 2016 года. Отдел МВД по г. Бердску Новосибирской области.

По смыслу положений статьи 8 ФЗ об ОРД судебное решение является основанием для проведения только тех ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

В силу статьи 5 Основ законодательства о нотариате сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются только по требованию суда, прокуратуры, органов следствия и только в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами, а также по требованию судебных приставов-исполнителей в связи с находящимися в их производстве материалами по исполнению исполнительных документов и нотариусов в связи с совершаемыми нотариальными действиями.

Таким образом, законодатель ограничил возможность суда, правоохранительных и иных органов по получению указанных сведений обязательным наличием в производстве таковых уголовных, гражданских или административных дел.

Изложенное позволяет сделать вывод, что судебный контроль играет важную роль в обеспечении допустимости гласных результатов оперативно-розыскной деятельности. Как видно из практики, последствия нарушений закона, допущенные при ее производстве, устранить крайне сложно, в нередких случаях и не представляется возможным. Лишь тщательное изучение и принципиальная оценка судом материалов оперативно-розыскного производства, послуживших основанием для ходатайства о проведении тех или иных ОРМ, может предотвратить появление в уголовном деле недопустимых доказательств, а также принятие на их основе незаконных и необоснованных процессуальных решений.

ГЛАВА 3. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в уголовно-исполнительной системе

3.1. Ведомственная нормативная база и представление результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования и суду

Вопрос о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности субъектам уголовно-процессуальной деятельности является дискуссионным, детально не регламентированным ни Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»³⁶, ни Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации³⁷, что, к сожалению, влечет за собой существование достаточного количества фактов об исключении высшей судебной инстанцией из совокупности доказательств какого-либо доказательства, полученного с нарушением закона.

Так, апелляционным определением Верховного Суда РФ от 8 февраля 2017 года № 50-АПУ16-23 были исключены из совокупности доказательств показания оперативного сотрудника.

В частности, Верховный Суд указал, что «принимая в подтверждение виновности осужденных показания свидетеля К., оперативного работника УФСКН РФ, суд не учел, что он, давая показания о действиях осужденных, очевидцем совершенных преступлений не являлся, а лишь выразил в своих показаниях мнение о результатах оперативных мероприятий, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 44-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ставшие ему известными в связи со служебной деятельностью, и дал свою оценку доказательствам, которые

³⁶ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (действующая редакция) – Электрон. дан. Режим доступа: справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (действующая редакция) – Электрон. дан. – Режим доступа: справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

были получены на их основе. Однако законом установлено, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Кроме того согласно положениям ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Следовательно, все фактические данные, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий, могут быть преобразованы в доказательства только, если они были представлены субъекту доказывания с соблюдением процессуального порядка, дающего возможность проследить их происхождение. Сами результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается статьями 49 и 50 Конституции Российской Федерации. Поэтому показания работника органа дознания о результатах оперативно-розыскных мероприятий, а также его оценка этих результатов не могут быть использованы для подтверждения выводов суда о виновности, поскольку не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, а потому являются недопустимыми.

С учетом изложенного из числа доказательств, принятых судом в подтверждение виновности осужденных, показания свидетеля К. подлежат исключению».

В настоящее время данный порядок регулируется Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности

органу дознания, следователю или в суд³⁸, в пунктах 8-14 которой предпринята попытка в самых общих чертах регламентировать процедуру предоставления результатов ОРД субъектам доказывания.

Осуществляя оперативно-розыскные мероприятия, учреждения, указанные в ст. 13 Закона об ОРД, действуют за пределами уголовного судопроизводства и не в качестве органов дознания³⁹.

В частности, Инструкция разделяет порядок представления результатов ОРД на два этапа:

- рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей;
- оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

При этом представление результатов ОРД осуществляется на основании постановления руководителя органа (подразделения), осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), которое составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется уполномоченным должностным лицам (органам), второй - приобщается к материалам дела оперативного учета или, в случае его отсутствия, к материалам номенклатурного (литерного) дела.

Кроме того, при представлении уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента или оперативного внедрения, к ним

³⁸ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [Электронный ресурс]: Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 – Электрон. дан. Режим доступа: справочно-правовая система «КонсультантПлюс»

³⁹ Ветрова О.А. К вопросу о взаимодействии следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность при расследовании преступлений // Актуальные проблемы уголовного и гражданского судопроизводства. ГИБДД и иные правоохранительные органы как субъекты правоприменения: сборник статей / Редколлегия: А.В. Гришин [и др.]. Орел, 2016. С. 31-38.

прилагается постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), о проведении данного ОРМ.

В случае представления уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ.

При необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей.

Способ фактической передачи результатов ОРД уполномоченному должностному лицу (органу) (пересылка по почте, передача нарочным и другие способы) избираются органом, осуществляющим ОРД, в каждом конкретном случае с учетом требований нормативных правовых актов, регулирующих организацию делопроизводства.

Результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если они известны), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления процессуальных действий, должны содержать сведения (при установлении таковых) о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе⁴⁰.

По смыслу содержащегося в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. № 8 положения о том, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий... могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-

⁴⁰ Гришина Е.Б. Проблемы формирования показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве // Современное право. 2008. № 10-1. С.88-92.

процессуальным законодательством», суд при судебном разбирательстве использует основанные на результатах ОРМ доказательства, которые были собраны при производстве предварительного расследования.

Вместе с тем ст. 286 УПК РФ предоставляет суду право истребовать документы. Указанное требование может быть обращено и к органам, осуществляющим ОРД. Полученные таким образом данные оперативно-розыскного характера должны быть проверены в ходе судебного следствия, и по результатам проверки судом принимается решение об использовании или неиспользовании их в качестве доказательств.

Полагаем, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами в том случае, если они направлены на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, или иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, получены из источников, предусмотренных УПК, и с соблюдением установленного в нем порядка собирания, проверки и оценки доказательств.

3.2. Особенности использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий, полученных с применением технических средств

Благодаря научно-техническому прогрессу в 21 веке уже не осталось области жизнедеятельности, где бы человек мог обойтись без использования тех или иных технических средств. Они помогают сделать то, что неподвластно человеческим возможностям и чувствам. Конечно, только человеческий разум способен сделать умозаключение по тому или иному вопросу, но сделать это становится возможным только при наличии фактических данных, на основании которых и делаются соответствующие выводы.

Оперативно-розыскные мероприятия обладают отличительной особенностью. Она заключается в том, что результаты, которые мы получаем при помощи специальных технических средств, могут быть использованы в

основном только в негласной форме, чтобы сохранялась сама тайна использования данных средств. Также это связано с тем, что все результаты, которые получены в ходе ОРД, чтобы стать доказательствами должны быть получены и оформлены в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом.

Скрытное использование специальных технических средств при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий позволяет:

1. Максимально подробно и надежно фиксировать информацию на различных носителях;

2. По информации с технических средств проводить эффективные оперативно-розыскные мероприятия;

3. Обнаруживать предметы и орудия преступления для их дальнейшего использования в качестве доказательств по уголовному делу;

4. Совершать успешную координацию деятельности подразделений при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

По назначению специальные технические средства подразделяются на:

- технику общего назначения;
- оперативную технику.

Техника общего назначения применяется органами внутренних дел в уголовно-процессуальной и административной деятельности. К таким средствам относятся: транспортные средства, палки специальные, газовые средства, наручники, электрические устройства (электрошокеры), водные устройства (водометы), бронемшины, средства принудительной остановки транспортных средств и многое другое. Возможность их применения прописана в ст. 21 Закона о полиции и иных ведомственных нормативных актах (приказах, инструкциях).

Оперативная техника преимущественно используется в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий для предотвращения, пресечения и раскрытия преступлений, а также розыска лиц, скрывшихся от

органов дознания, следствия, суда, пропавших без вести и уклоняющихся от уголовного наказания.

В зависимости от сферы получения информации, технические средства, используемые при проведении оперативно-розыскных мероприятий, делятся на следующие виды:

1. Технические средства поиска;
2. Технические средства связи;
3. Технические средства слежки и визуального контроля;
4. Технические средства фиксации;
5. Технические средства аудиального контроля;
6. Специальные химические вещества (они используются для создания условий получения информации);
7. Технические средства контроля психофизиологического состояния (полиграфные устройства).

Использование результатов ОРД определяется Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденной Приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68. Согласно указанному документу результаты ОРД могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- использоваться для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РФ;

- использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств.

Определение Конституционного Суда РФ №18-О устанавливает, что результаты оперативно-розыскной деятельности – это лишь сведения о наличии фактов, которые, если будут соблюдены все требования по закреплению их надлежащим процессуальным путем, могут стать доказательствами. В противном случае, говорить о результатах оперативно-розыскной деятельности как о фактических данных преждевременно, так как речь может идти только лишь о сведениях, благодаря которым предстоит установить факты⁴¹.

Важным является тот факт, что при использовании специальных технических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий, все полученные результаты четко фиксируются на материальном носителе (диск, фотоснимок, фото пленка, и т.п.), которые уже могут рассматриваться и как фактические данные, и как сведения о фактах. Таким образом, под результатами оперативно-розыскной деятельности следует понимать материально-закрепленные сведения, полученные:

- 1) субъектами оперативно-розыскной деятельности;
- 2) в результате оперативно-розыскной деятельности, и они могут быть использованы только в целях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Все оперативные материалы, которые могут быть представлены в целях использования в уголовно-процессуальном доказывании, должны формировать доказательства, которые бы соответствовали требованиям УПК РФ, и содержать сведения, имеющие значение для установления

⁴¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. №18-О «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» //Вестник Конституционного Суда РФ. 1999 №3.

обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, также указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством а также данные, позволяющие проверить в рамках судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий отсутствуют процессуальные гарантии точности и достоверности сведений, используемых для установления обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ. Исходя из этого сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, сами по себе не являются доказательствами. Именно поэтому закон «Об Оперативно-розыскной деятельности» говорит нам о том, что существует возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании в соответствии с нормами и положениями УПК РФ, которые регламентируют сбор, проверку и оценку доказательств,[2] а ст. 89 УПК РФ закрепляет, строгий запрет на использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, если они не отвечают требованиям, которые предъявляет к доказательствам нормы УПК РФ.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод: закон «Об Оперативно-розыскной деятельности», «УПК РФ», а также решения КС РФ допускают возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании, однако значительно ограничивают их использование в качестве доказательств.

Для того чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности стали доказательствами, они обязаны отвечать ряду условий:

1. Получены исключительно в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые указаны в ст.6 закона «об Оперативно-розыскной деятельности»;

2. Оперативно-розыскные мероприятия проведены уполномоченным на то органом, указанным в федеральном законе, а также при наличии

законных оснований и в строгом соответствии порядку, предусмотренном в законе «Об Оперативно-розыскной деятельности»;

3. Результаты оперативно-розыскных мероприятий отражены в оперативно-служебных документах.

В свою очередь документы, которые отражают результаты оперативно-розыскных будут являться доказательствами в уголовном судопроизводстве только после производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ⁴².

В тоже время, результаты ОРД могут быть получены как лицами, проводившими оперативно-розыскную деятельность, так и их вспомогательным аппаратом, из источников, которые могут быть не известны или не рассекречены в целях оперативно-розыскной деятельности.

Если говорить о процессуальной форме, необходимо иметь ввиду, что ее соблюдение практически невозможно в рамках оперативно-розыскной деятельности до возбуждения уголовного дела.

Указанные позиции также находят свое отражение в определениях Конституционного Суда РФ, подчеркивающего, что и уголовно-процессуальные действия, и оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться только определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий, при этом проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовным делам оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления специальных процедур, установленных уголовным законом.

⁴² Исаенко В. Допустимость доказательств, полученных при исследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2011. № 1. С. 32.

3.3. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности, полученных с применением специальных знаний

Реформа МВД РФ 2011 г. привела к образованию в составе созданного Управления экономической безопасности и противодействия коррупции (УЭБиПК) отделов документальных исследований с должностями «специалист-ревизор»⁴³. Однако изменившееся нормативное регулирование деятельности специалистов-ревизоров, проведенное масштабное реформирование (ранее данные должности значились в Управлении по налоговым преступлениям) так и оставило бывших сотрудников подразделений по налоговым преступлениям с прежним наименованием должности. Стоит заметить, что в настоящий момент приказом МВД России установлены должности «эксперты-ревизоры», «специалисты-ревизоры»⁴⁴. И данное обстоятельство вызывает много претензий со стороны правоприменителей и обостряет дискуссию среди научных деятелей.

Первоначально обратимся к основной причине появления специалистов-ревизоров в структуре МВД РФ. Появление данных сотрудников в милиции связывают с 2003 г., когда перестала функционировать налоговая полиция, именно тогда в милиции появились управления по налоговым преступлениям, включающие отделы документальных проверок и ревизий (ОДПиР). Сотрудники данных подразделений имели наименование должности - «специалист-ревизор» - и служили основной «движущей силой» при документировании преступлений

⁴³ Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации (вместе с «Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации»). Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 (ред. от 15.07.2017) // Российская газета. № 43. 02.03.2011.

⁴⁴ О Перечне должностей федеральной государственной службы в Министерстве внутренних дел Российской Федерации и должностей в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед Министерством внутренних дел Российской Федерации, при замещении которых сотрудники органов внутренних дел Российской Федерации, федеральные государственные гражданские служащие и работники, а также граждане при назначении на должности в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед Министерством внутренних дел Российской Федерации, обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Приказ МВД России от 16.12.2016 № 848 (ред. от 20.12.2017). Режим доступа: <http://base.garant.ru/71589990/> (дата обращения: 25.04.2019).

в сфере экономической деятельности. В основном они принимали участие при документировании налоговых преступлений. Стоит заметить, что если ранее оперативным сотрудникам, занимающимся документированием преступлений в сфере экономической деятельности, приходилось обращаться к специалистам (ревизорам, аудиторам и т. д.) различных организаций, то теперь появились специалисты ведомственного уровня, что намного облегчило работу⁴⁵.

Для более детального отражения специфики деятельности сотрудников отделов документальных исследований необходимо обозначить, чем в данный момент они занимаются. В настоящий момент специалисты-ревизоры проводят исследования документов. Однако в одних регионах данные исследования проводятся в соответствии с Федеральным законом «О полиции»⁴⁶, Федеральным законом «Об ОРД»⁴⁷, конечным результатом данного исследования документов является справка об исследовании документов, а в других специалисты-ревизоры привлекаются также в качестве специалистов для написания заключения специалиста в рамках УПК РФ⁴⁸.

С процессуальной точки зрения значение данных сотрудников на сегодняшний день велико: они не только проводят исследования документов, но и оказывают консультативную помощь следователям и оперативным сотрудникам, принимают участие в следственных действиях, в оперативно-розыскных мероприятиях, в частности в обследовании зданий, сооружений. Данное мероприятие является гласным - сотрудники полиции обращаются непосредственно к проверяемому лицу (проверяемой компании) и сообщают о намерении произвести данное обследование. Порядок проведения

⁴⁵ Голубятников С. П., Тимченко В. А. Судебная бухгалтерия: учебная дисциплина, наука, практика // Аудиторские ведомости. 2001. № 1.

⁴⁶ О полиции. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Российская газета. № 25. 08.02.2011.

⁴⁷ Об оперативно-розыскной деятельности. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Российская газета. № 160. 18.08.1995.

⁴⁸ Яргутова В. Ю. Функциональная характеристика специалиста-ревизора как субъекта познания обстоятельств совершения преступлений в сфере экономики // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2. С. 370-374.

обследования сотрудниками полиции регламентирован Федеральным законом «Об ОРД» и Приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 1 апреля 2014 г. № 199⁴⁹. Обследование проводится на основании распоряжения о проведении обследования. В данном мероприятии могут принимать участие специалисты (специалисты-ревизоры). В данном случае именно при изъятии предметов и документов роль специалиста-ревизора очень важна, поскольку именно он указывает на те документы, которые необходимо изъять для «результативного» документирования преступлений в сфере экономической деятельности. Как правило, в дальнейшем данные документы представляются специалисту-ревизору для проведения исследования документов (написания заключения специалиста или справки об исследовании документов). И здесь можно говорить о «безоговорочной» роли специалиста именно в формировании доказательств по преступлениям в сфере экономической деятельности. Особое значение в ходе обследования данные специалисты имеют при изъятии электронных носителей информации (следует уточнить, что по преступлениям в сфере экономической деятельности оперативный интерес, как правило, представляет, например, информационная база 1С: Бухгалтерия предприятия).

На особую значимость участия специалиста при проведении обыска указывал А. А. Закатов, отмечая целесообразность привлечения для обыска того специалиста, который участвовал в осмотре места происшествия⁵⁰. О необходимости проведения не только обыска, но и выемки с обязательным присутствием специалиста, говорил В. М. Катревич, именно он способен

⁴⁹ Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 // Российская газета. № 118. 28.05.2014.

⁵⁰ Закатов А. А. Об оптимизации производства обыска с участием специалиста // Теория и практика использования специальных знаний при расследовании преступлений. Волгоград, 1989. С. 89-90.

указать следователю, если говорить о преступлениях в сфере экономики, на «следы преступления»⁵¹.

На то, что участие специалиста в следственном осмотре способствует разъяснению ряда вопросов относительно пригодности доказательств, достаточности объектов, указывал Ю. П. Кузякин⁵².

Эффективность расследования преступлений в сфере экономической деятельности во многом зависит от использования специальных знаний таких участников уголовного судопроизводства, как специалисты. Профессиональная деятельность указанных лиц во многом способствует детальному изучению обстоятельств, имеющих первоочередное значение для раскрытия и расследования преступлений в сфере экономической деятельности. Как показывает практика, именно в случае личного участия специалиста в том или ином следственном действии ход расследования преступления идет качественнее и быстрее.

Именно подготавливаемые специалистами-ревизорами справки об исследовании документов порой служат основанием для возбуждения уголовного дела, заключения специалистов выступают в качестве доказательства. Несмотря на то, что в основном практически всегда заключение специалиста подтверждается показаниями специалиста в суде, существуют случаи признания заключения специалиста сразу доказательством без допроса специалиста. Так, в качестве примера рассмотрим приговор суда от 3 ноября 2017 г., согласно которому гр. С. совершила мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием⁵³. Гр. С., используя свое служебное

⁵¹ Катревич В. М. Использование специальных знаний при расследовании налоговых преступлений: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 213 с.

⁵² Кузякин Ю. П. Концептуальные основы использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 38 с.

⁵³ Приговор № 1-657/2016 1-7/2017 от 3 ноября 2017 г. по делу № 1-657/2016 Волжского городского суда (Волгоградская область). Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/di5Q2SBxKGNB/?regular-txt=®ular-case_doc=1-657%2F2016+1-7%2F2017+®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1525755232535 (дата обращения: 25.04.2019).

положение, при подготовке реестров о начислении заработной платы сотрудникам общества похитила денежные средства путем внесения в подготавливаемые ею электронные реестры начисления заработной платы завышенных сумм причитающихся выплат. Согласно приговору суда вина гр. С. подтверждается следующим письменным доказательством - заключением специалиста-ревизора.

В стадии судебного разбирательства показания специалиста (специалиста-ревизора) позволяют суду разобраться в сложных схемах преступлений. Именно специалисты-ревизоры устанавливают, например, сумму дохода, полученного от осуществления незаконной предпринимательской деятельности, размер неуплаченных налогов и т. п.

Хотелось бы отметить, что еще в 1962 г. С. П. Фортинский провел различия между документальной ревизией и судебно-бухгалтерской экспертизой, указывая на наличие у ревизора в противовес эксперту-бухгалтеру права на изъятие документов, на возможность принимать участие в инвентаризациях, контрольных закупках и т. д. Как отмечал С. П. Фортинский, выполнение экспертом функций ревизора недопустимо и является препятствием для назначения его в качестве эксперта-бухгалтера⁵⁴.

Как позже отметил в своей работе С. П. Голубятников, осуществляемое специалистом-ревизором исследование документов по своему содержанию приближается к судебно-бухгалтерской экспертизе, в отличие от документальной ревизии «здесь не могут быть использованы методы фактической проверки документа»⁵⁵.

На то, что специалисты-ревизоры фактически не проводят и не вправе проводить документальные ревизии, указывала в своей статье Е. С. Леханова, аргументируя свою позицию аналогично С. П. Голубятникову⁵⁶.

⁵⁴ Фортинский С. П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М.: Госюриздат, 1962. 237 с.

⁵⁵ Голубятников С. П. Проблемы использования специальных экономических знаний при расследовании преступлений (уголовно-процессуальные аспекты) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1. С. 93-97.

⁵⁶ Леханова Е. С. Судебно-бухгалтерская экспертиза и гласное оперативно-розыскное мероприятие «исследование документов»: сравнительный анализ // Актуальные проблемы судебно-экспертной деятельности в уголовном, гражданском, арбитражном процессе и по делам об административных

Если мы осуществим анализ деятельности специалистов-ревизоров в период функционирования Управления по налоговым преступлениям, то увидим, что их деятельность осуществлялась в рамках Приказа МВД РФ № 636⁵⁷, согласно которому наименование должности «специалист-ревизор» было понятно и аргументировано. Ведь согласно данному Приказу сотрудники милиции могли назначать ревизию в целях проверки имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, которая проводилась специалистами-ревизорами, иногда при участии оперативных сотрудников. Итогом ревизии был акт ревизии.

Однако в настоящий момент данный приказ утратил силу, сотрудники подразделений документальных исследований руководствуются в своей деятельности иными нормативно-правовыми документами. Но как показывает практический опыт работы автора в должности специалиста-ревизора (первоначально Управления по налоговым преступлениям, потом УЭБиПК), несмотря на это, очень часто при постановке вопросов оперативные сотрудники, следователи, судьи рассматривают специалиста-ревизора именно в качестве ревизора, обосновывая данную позицию наименованием должности. Подтверждением сказанному являются и приговоры судов. Для примера рассмотрим приговор суда по делу № 1-41/2017, согласно которому подсудимые Л. и В. совершили преступление, предусмотренное ст. 160 УК РФ⁵⁸. В качестве свидетеля по данному делу была допрошена специалист-ревизор УЭБиПК, которая показала, что «по настоящему уголовному делу ею проводилось исследование документов, по результатам которого в ООО «1» была установлена недостача дизельного топлива». По результатам исследования документов были подготовлены справки об исследовании документов.

правонарушениях: материалы VI Международной научно-практической конференции (12-13 октября 2017 г.). Уфа, 2017. С. 114-119.

⁵⁷ Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности. Приказ МВД РФ от 02.08.2005 № 636 (ред. от 13.09.2007) // Российская газета. № 177. 12.08.2005.

⁵⁸ Судебная практика ст. 160 УК РФ. Режим доступа: <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 25.04.2019).

Но отождествление специалиста-ревизора с ревизором является неправильным, поскольку специалист-ревизор в отличие от ревизора не может проводить ревизию, в данном случае устанавливая недостачу, так как не наделен правом фактической проверки наличия товарно-материальных ценностей (ТМЦ). Перед специалистом-ревизором может быть поставлен только один вопрос следующего содержания: «Установить разницу между остатком ТМЦ по данным бухгалтерского учета и фактическим остатком ТМЦ?». И соответственно дан ответ: «Разница между остатком ТМЦ по данным бухгалтерского учета и фактическим остатком ТМЦ составила Х руб.».

Рассмотрим другой пример. Так, согласно приговору суда в судебных прениях защитник просила признать недопустимым доказательством заключение специалиста-ревизора отдела документальных исследований и его показания в качестве специалиста, обосновывая свое ходатайство следующими причинами: отсутствует предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, специалист-ревизор - заинтересованное лицо, так как является сотрудником полиции⁵⁹. Как было установлено судом, согласно поручению следователя специалист-ревизор должен был провести ревизию и рассчитать сумму задолженности по заработной плате. Согласно выводам суда специалист-ревизор не участвовал по делу в качестве специалиста, поэтому не должен предупреждаться об уголовной ответственности, а тот факт, что он является сотрудником полиции, не свидетельствует о его заинтересованности в деле. Данный пример показывает, что отождествление специалиста-ревизора с ревизором имеет место не только на стадии судебного разбирательства, но и в стадии предварительного расследования.

Поэтому автор считает, что сейчас необходимо обозначить специалистов-ревизоров отделов документальных исследований в качестве

⁵⁹ Приговор № 1-1026/2016 1-36/2017 от 9 марта 2017 г. по делу № 1-1026/2016 Волжского городского суда (Волгоградская область). Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/KgR3foRr7GVg/> (дата обращения: 25.04.2019).

специалистов. Тем более данное название актуально и объяснимо в связи со сложившейся практикой привлечения данных сотрудников в рамках УПК РФ в качестве специалистов для написания заключений специалиста. Тот факт, что данные «специалисты» являются сотрудниками отделов документальных исследований УЭБиПК, уже указывает на специфику осуществляемой ими деятельности - проведение исследования документов по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Заключение

В ходе исследования сделаем следующие выводы:

Результаты оперативно-розыскной деятельности можно определить как любые сведения об обстоятельствах совершенного преступления и лицах, к нему причастных, полученные наделенными специальными полномочиями сотрудниками оперативных подразделений в установленном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» порядке в ходе производства по конкретному делу оперативного учета оперативно-розыскных мероприятий и зафиксированные в оперативно-служебных документах и приложениях к ним при проведении, а также материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фотопленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках и других носителей информации, слепках и т. п.), изготовленных в рамках проведения этих мероприятий.

Порядок (процедура) использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу нуждается в более полной правовой регламентации. С учетом изложенного действующий УПК РФ (ч. 2 ст. 74) «Доказательства», на наш взгляд, необходимо дополнить п. 7 «результаты оперативно-розыскной деятельности».

Часть 1 ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» предлагается изложить в следующей редакции:

«1. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в доказывании и приобщены к уголовному делу лишь по решению дознавателя, следователя или суда (судьи).

2. Представляемые результаты оперативно-розыскной деятельности для использования в качестве доказательства в доказывании по уголовному делу должны отвечать требованиям относимости, допустимости, достаточности и достоверности.

3. Запрещается приобщать к материалам уголовного дела и использовать в уголовном судопроизводстве результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечающие по форме и/или по содержанию требованиям, предъявляемым к доказательствам, предусмотренным настоящим Кодексом».

Вопрос о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности субъектам уголовно-процессуальной деятельности является дискуссионным, детально не регламентированным ни Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», ни Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, что, к сожалению, влечет за собой существование достаточного количества фактов об исключении высшей судебной инстанцией из совокупности доказательств какого-либо доказательства, полученного с нарушением закона.

Несогласованность уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства проявляется и в том, что согласно ч. 2 ст. 86 УПК доказательства в уголовном судопроизводстве могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями.

Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 86 защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы и их копии.

Законодатель предусматривает довольно широкий круг субъектов представления доказательств в уголовном судопроизводстве.

Остались забытыми только оперативные подразделения органов внутренних дел, непосредственной задачей которых в соответствии с их

назначением и является выявление преступлений и преступников, обеспечение доказывания их преступной деятельности. В ходе ОРД они трансформируют фактические данные в доказательства (и не во что иное, несмотря на приобретение последними такого статуса лишь после проведения соответствующих следственных действий).

Полагаем, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами в том случае, если они направлены на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, или иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, получены из источников, предусмотренных УПК, и с соблюдением установленного в нем порядка собирания, проверки и оценки доказательств.

Также необходимо обозначить специалистов-ревизоров отделов документальных исследований в качестве специалистов. Тем более данное название актуально и объяснимо в связи со сложившейся практикой привлечения данных сотрудников в рамках УПК РФ в качестве специалистов для написания заключений специалиста. Тот факт, что данные «специалисты» являются сотрудниками отделов документальных исследований УЭБиПК, уже указывает на специфику осуществляемой ими деятельности - проведение исследования документов по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Список используемых источников и литературы

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием // Рос. газета. 1993. 25 дек.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Российская газета. – 2001. – 22 декабря.
3. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "Об оперативно-розыскной деятельности"
4. О полиции. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Российская газета. № 25. 08.02.2011.
5. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. с изм. и доп. URL: <http://www.constitution.ru/decisions/10003328/10003328.htm> (дата обращения: 27.02.2018).
6. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации (вместе с «Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации»). Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 (ред. от 15.07.2017) // Российская газета. № 43. 02.03.2011.
8. О Перечне должностей федеральной государственной службы в Министерстве внутренних дел Российской Федерации и должностей в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед Министерством внутренних дел Российской Федерации, при замещении которых сотрудники органов внутренних дел Российской Федерации, федеральные государственные гражданские служащие и работники, а также граждане при назначении на должности в организациях, создаваемых для

выполнения задач, поставленных перед Министерством внутренних дел Российской Федерации, обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Приказ МВД России от 16.12.2016 № 848 (ред. от 20.12.2017). Режим доступа: <http://base.garant.ru/71589990/> (дата обращения: 25.04.2019).

9. Багмет, А.М. Некоторые аспекты использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании массовых беспорядков / А.М. Багмет // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 2. – С. 55-59.

10. Галузо В.Н., Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник. 7-е изд., перераб. М.: ТЕИС, 2013. С. 28.

11. Голубятников С. П. Проблемы использования специальных экономических знаний при расследовании преступлений (уголовно-процессуальные аспекты) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1. С. 93-97.

12. Голубятников С. П., Тимченко В. А. Судебная бухгалтерия: учебная дисциплина, наука, практика // Аудиторские ведомости. 2001. № 1.

13. Григорьева Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности//В сборнике: Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России Материалы XI Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей: сборник научных статей. 2018. С. 55-58.

14. Жаров С.Н. История правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XI — начало XX вв.). Документы и материалы: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007; он же: История оперативно-розыскной деятельности и ее правового регулирования

в России (XI — начало XX вв.): Монография. Челябинск: Изд-во Татьяны Лурье, 2008).

15. Жаров С.Н. История правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XI — начало XX вв.). Документы и материалы: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2007; он же: История оперативно-розыскной деятельности и ее правового регулирования в России (XI — начало XX вв.): Монография. Челябинск: Изд-во Татьяны Лурье, 2008).

16. Зайковский В. Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе доказывания по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996 ; Шиканов В. И. Об использовании в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 1998 ; Корневский Ю. В., Токарева М. Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000; Доля Е. А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ: материалы науч.-практ. конф. // Государство и право. 2002. № 10 ; Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002.

17. Закатов А. А. Об оптимизации производства обыска с участием специалиста // Теория и практика использования специальных знаний при расследовании преступлений. Волгоград, 1989. С. 89-90.

18. Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений. Автореф. дис. д-ра юрид. наук / В.К.Зникин. Н.Новгород. 2006. С. 60

19. Катревич В. М. Использование специальных знаний при расследовании налоговых преступлений: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 213 с.

20. Комментарий к Федеральному закону Об оперативно-розыскной деятельности : науч.-практ. / Д. В. Ривман и др. – М.: Питер, 2003. – 234 с.
21. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. А. Ф. Волынского. М., 1999. - С. 219.
22. Круглова Д.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании//В сборнике: Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: Уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. 2018. С. 98-102.
23. Круглова Д.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании//В сборнике: Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: Уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. 2018. С. 98-102.
24. Кузнецова, Н.И. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и требования, предъявляемые к ним / Н.И. Кузнецова // Новый юридический журнал. – 2014. – № 3. – С. 106-112.
25. Кузякин Ю. П. Концептуальные основы использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 38 с.
26. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 354.
27. Леханова Е. С. Судебно-бухгалтерская экспертиза и гласное оперативно-розыскное мероприятие «исследование документов»: сравнительный анализ // Актуальные проблемы судебно-экспертной деятельности в уголовном, гражданском, арбитражном процессе и по делам

об административных правонарушениях: материалы VI Международной научно-практической конференции (12-13 октября 2017 г.). Уфа, 2017. С. 114-119.

28. Мальцева Н.Н. Проблемные аспекты использования результатов оперативно-розыскной деятельности в современном уголовном процессе//Аллея науки. 2018. Т. 3. № 1 (17). С. 701-704.

29. Потапов И.С. История нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//В сборнике: Актуальные проблемы реализации российского права Сборник статей к 20-летию Рязанского филиала Московского университета МВД России. Рязань, 2018. С. 209-217.

30. Потапов И.С. История нормативного регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//В сборнике: Актуальные проблемы реализации российского права Сборник статей к 20-летию Рязанского филиала Московского университета МВД России. Рязань, 2018. С. 209-217.

31. Родичева Т. П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

32. Савонюк Р. Е. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность (проблемные вопросы) // Новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство и вопросы подготовки кадров ОВД : материалы Междунар. науч.-практ. конф. // Вестник Луганской академии внутренних дел. Спец. вып. : в 2 ч. Луганск, 2002. Ч. 2. С. 116-19.

33. Фортинский С. П. Судебно-бухгалтерская экспертиза. М.: Госюриздат, 1962. 237 с.

34. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 28.

35. Яргутова В. Ю. Функциональная характеристика специалиста-ревизора как субъекта познания обстоятельств совершения преступлений в сфере экономики // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2. С. 370-374.

36. Материал процессуальной проверки КУСП №193 от 04 января 2017 года. Отдел МВД по г. Бердску Новосибирской области.

37. Материал доследственной проверки КУСП № 3998 от 19 марта 2016 года. Отдел МВД по г. Бердску Новосибирской области.

38. Уголовное дело №1-21/2013. Архив Ленинского районного суда г. Новосибирска.

39. Приговор № 1-657/2016 1-7/2017 от 3 ноября 2017 г. по делу № 1-657/2016 Волжского городского суда (Волгоградская область). Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/di5Q2SBxKGNB/?regular-txt=®ular-case_doc=1-657%2F2016+1-7%2F2017+®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1525755232535 (дата обращения: 25.04.2019).

40. Судебная практика ст. 160 УК РФ. Режим доступа: <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 25.04.2019).

41. Приговор № 1-1026/2016 1-36/2017 от 9 марта 2017 г. по делу № 1-1026/2016 Волжского городского суда (Волгоградская область). Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/KgR3foRr7GVg/> (дата обращения: 25.04.2019).